
دار المنظومة
DAR ALMANDUMAH
الرواد في قواعد المعلومات العربية

برامج الحاسوب: على ضوء التداخل الحاصل بين الملكية الصناعية والملكية الأدبية

ذ. نورالدين الرحالي
باحث في سلك الدكتوراه بكلية
الحقوق السويسي الرباط

مقدمة:

ساهم الانتشار السريع لاستعمال وسائل الاتصال الحديثة في التأثير على المنظومة القانونية من خلال ظهور مفاهيم جديدة، وعلى رأسها مفهوم التجارة الالكترونية، الذي فرض نفسه بين المصطلحات القانونية.

ذلك أنه يقوم على أساس عرض البضائع والخدمات والقيام بإجراءات البيع والشراء من خلال شبكة الانترنيت، وظهرت المحلات التجارية الافتراضية مرفوقة بأنشطة التزويد والخدمات المالية والبنكية الالكترونية،بل وتطور الأمر إلى تدفق المعلومات وبيعها وشرائها، وزاحمت في ذلك العمليات التقليدية للمعاملات التعاقدية (البيع والشراء).

وأهم ما ميز عصر ثورة المعلومات، هو تطور الحاسوب الآلي الذي أعاد هيكلة الأسواق (يعني التقاء العرض والطلب على خدمة أو سلعة معينة)، ولم يتوقف هذا التطور عند هذا الحد، بل تعداه إلى التأثير على القاعدة القانونية الواجبة التطبيق، وأصبحت الترسانة القانونية "مجبرة" على التكيف مع المعطيات الجديدة التي تفرضها التجارة الالكترونية، وفي مقدمة هذه القوانين :القانون المدني والقانون التجاري والجنائي.

ومن أهم القوانين التي تأثرت بشكل واضح ومباشر بالتجارة الالكترونية:قانون حماية الملكية الفكرية[1] الذي يهتم بحماية الملكية الصناعية والملكية الأدبية والفنية.

ونرى أن الأهمية التي أصبحت توليها التشريعات القانونية لحماية برامج الحاسوب[2]، يمكن تفسيرها من عدة جوانب :

أولا: المكانة الهامة التي تحتلها هذه البرامج على المستوى الاقتصادي، إذ أن مصروفات البرنامج تفوق بمرتين مقدار مصروفات المعدات، سواء تعلق الأمر باستثمار هذه البرامج في مقاولات إعلامية، أو تنمية الشركات التي تنجز مواد هذه البرامج، إضافة إلى مخاطر القرصنة والتقليد الخاصة بهذا النوع من الإنتاج الفكري.

ويزيد من حدة هذه المخاطر: السهولة التقنية لإنجاز البرامج ، ولو أنه من الصعب إعطاء فكرة دقيقة عما يمكن أن يشكل قرصنة أو تقليدا، فإن الوعي

1 – تعتبر الملكية الفكرية مصطلحا قانونيا يشمل الملكية الصناعية والملكية الأدبية الفنية. وتشمل الملكية الصناعية حماية البراءات والعلامات التجارية والرسوم والنماذج الصناعية والبيانات الجغرافية. وتشمل أيضا حماية نماذج المنفعة وأشكال التغليف وتصاميم أو طوبوغرافيات الدوائر المتكاملة، والحماية من المنافسة غير المشروعة، وقد يشمل ذلك حماية المعلومات غير المكشوف عنها أو الأسرار التجارية.

والملكية الفكرية هى فعلا نوع من الملكية أو الثروة، لها قيمة تعادل (أو تفوق) قيمة الممتلكات المادية أو العقارات حتى وإن كانت غير ملموسة شأنها فى ذلك شأن المعارف الفنية savoir .faire

وقد زادت قيمة ثروات الملكية الفكرية نظرا إلى أهمية التكنولوجيا والمصنفات الإبداعية فى الاقتصاد المعاصر. والملكية الفكرية هى أفكار جديدة وتعابير أصلية وأسماء مميّزة ومظاهر تجعل المنتجات فريدة وقيّمة. وعادة ما يتم الاتجار فى الملكية الفكرية فى حد ذاتها (أو "ترخيصها") دون الاتجار فى قيمة المنتج الأصلى أو الخدمة الأساسية وذلك من خلال البراءات أو تراخيص الملكية الفكرية الأخرى من صاحب حق إلى آخر.

نورالدين الرحالى : النظام القانونى للعقود الدولية لنقل التكنولوجيا. رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص . جامعة الحسن الأول. سطات 2010 ص 14.

2 – بشرى النية : برامج الحاسوب وفق قانون حماية الملكية الصناعية : تناغم أم تنافر ؟مجلة قانون الأعمال والمقاولات ،2006. ص 36 .

بحقيقة التجاوزات اللاحقة بالبرامج قد بدأ ينتشر على نطلق واسع، إضافة إلى الآثار الاقتصادية السلبية التي تخلفها.

وإن البحث في النظام القانوني لحماية برامج الحاسوب، يستلزم بداية بيان ماهية برامج الحاسوب وأنواعها، والحماية المتاحة، قبل توضيح الرؤية بالنسبة لطبيعتها القانونية.

وقد جاء في تعريف "المنظمة العالمية للملكية الفكرية" لبرامج الحاسوب ما يلي : "إن برامج الحاسوب هي عبارة عن قواعد علمية معبر عنها بلغة معينة، مرفقة بكل التصريحات اللازمة لإيجاد حل لمشكلة ما بواسطة آلة حاسبة، دون أن يكون لهذه الأخيرة أي دور في التجسيد المادي لتلك التعليمات".

وبرامج الحاسوب تنقسم من حيث الوظائف إلى نوعين :

* برامج تشغيلية :

* برامج تطبيقية :

والجدير بالذكر أنه لا اختلاف في الطبيعة بين هذين النوعين من البرامج، فكل منهما يمر في تأليفه وإعادة بنفس الخطوات والمنطق النظري والعملي.

فالبرنامج يتولد في ذهن المبرمج أولا كفكرة، ثم يقوم المبرمج بتنفيذ هذه الفكرة كتابة على الورق ضمن اللغة التي يختارها لكتابة برنامجه، حيث تظهر صورة جدول تصميم أو منطق ثم تتحول إلى تعليمات لغوية خاصة بالحاسوب يغلب عليها الطابع الرمزي، ويطلق على البرنامج في هذه الحالة: الصورة الأولية أو الأصلية، ثم إلى أدوات في الآلة تتضمن إشارات يفهمها الحاسوب[3] .

3 - عرف المشرع المغربي برامج الحاسوب في قانون المؤلف والحقوق المجاورة 2.00 بأنه : (المادة الأولى) كل مجموعة من التعليقات المعبر عنها بكلمات أو برموز أو بأي طريقة أخرى تمكن حينما تدمج في دعامة أو بأي طريقة إلكترونية قادرة على معالجة المعلومات.

فالبرامج التشغيلية: فتقوم بوظيفة إجرائية بالتعبير القانوني ، فهي تسيطر على العمليات الأساسية للأداء الآلي داخل الحاسوب.

أي أنها عبارة عن مجموعة أوامر تؤدي عن طريق تنظيم النبضات الالكترونية داخل أجهزة الحاسوب إلى قيام أقسام الحاسوب، كالشاشة ولوحة المفاتيح والطابعة بعملها المرسوم لها وفقا للنظم المبنية عليه، وبذلك فهي برامج أساسية مكملة للمكونات العادية، ولا يمكن الاستغناء عليها.

أما "البرامج التطبيقية" فتقوم بتوجيه أقسام الحاسوب ضمن النظام الذي وضع لها وفقا لأوامر البرامج التشغيلية المثبتة بالحاسوب نفسه، أو في لوحات مستقلة يجري إدخالها معها في نظام الحاسوب، فهي تجعل النظام الآلي للحاسوب يعمل لاستخراج نتائج معينة يرغب مستعمل الحاسوب باستخدامها والاستفادة منها في عمله، كاستخراج المعلومات التي يريدها مثل الحسابات أو القضايا أو الأبحاث أو الأسماء أو بطباعة هذه المعلومات على الورق، وغيرها من الأداءات التي يمكن أن يقوم بها البرنامج للمستفيد منه، لذلك فإن وظيفتها حسب التعبير القانوني هي وظيفة موضوعية .

فالبرامج بأنواعها تعمل بنفس المبادئ وتكتب بنفس اللغات إلا أن البرامج التشغيلية يكون عملها داخل الحاسوب أما البرامج التطبيقية فهي التي تظهر للمستعمل وتؤدي له المهمات التي يرغبها.

والبرامج[4] مثلها مثل غيرها من الأفكار الأساسية المتطورة يمكن أن تحتوي على فكرة لم يسبق اكتشافها وهي بهذا المعنى تدخل في نطاق الاختراعات، وتأخذ حكمها، ولكن الغالب منها عبارة عن تغييرات جديدة لأفكار مطروحة، وهي بهذا المعنى تدخل في دائرة المؤلفات.

ومهما يكن، فإن دراسة برامج الحاسوب في إطار قانون الملكية الفكرية، يطرح جملة من الاستفهامات :

---

4 - بشرى النية: مقال سابق، ص: 34.

- طبيعة النظام القانوني المطبق على برامج الحاسوب في القانون المغربي

- شروط حمايتها، مركز برامج الحاسوب في التشريع المغربي، حقوق مؤلف برامج الحاسوب ومسؤوليته وهل حمل القانون الجديد مستجدات ؟

هذه الإشكالات وغيرها نجيب عنها في التصميم المنهجي التالي:

المبحث الأول النظام القانوني لبرامج الحاسوب

المطلب الأول : مركز حق مؤلف برامج الحاسوب

فقرة أولى : الإقصاء من مجال الاختراعات

فقرة ثانية : الحماية بحقوق المؤلف

المطلب الثاني : شروط حماية حق المؤلف

فقرة أولى : وجوب صفة المؤلف

فقرة ثانية : ضرورة الإبداع

المبحث الثاني : حقوق مؤلف برامج الحاسوب والضمانات القانونية لحمايتها

المطلب الأول : حقوق مؤلف برامج الحاسوب

فقرة أولى : الحقوق المعنوية

فقرة ثانية : الحقوق المادية

المطلب الثاني : الضمانات القانونية لحماية حقوق مؤلف برامج الحاسوب

فقرة أولى : الجزاءات الجنائية

فقرة ثانية : تدخل النيابة

المبحث الأول:

النظام القانوني لبرامج الحاسوب

تتأسس حماية حقوق الملكية الفكرية على جملة من المرتكزات التي تنهض أساسا على فكرة الوجود المادي كتثبيت المصنف على دعامة مادية قابلة للنشر، وعلى وجود الفكرة التي تم إبداعها،والتي يمكن أن تتحول إلى قيمة مادية ملموسة، أو وجود العلامة المميزة التي تكتسب من خلال التعامل بها شهرة وميزة اقتصادية، ذات قيمة مهمة، تجعل مسألة حمايتها مسألة ضرورية وحتمية.

ويعتبر مؤلف برامج الحاسوب بحسب مقتضيات المادة الأولى من القانون رقم 2.00 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة : حاملا لصفة: المؤلف، الذي يكون هو الشخص الذاتي الذي أبدع المصنف[5] -.

وحسب هذه المادة، فإن الشخص الذي قدم للمجتمع عنصرا جديدا ، والذي بعمله هذا توصل إلى أن يخرج من ذهنه أو من المادة شيئا جديدا مختلفا، هو الذي يستطيع وحده إدعاء صفة المؤلف .

ولا يمكن لشخص معنوي أن يتخذ صفة مؤلف أو شريك مؤلف لمصنف، لأنه غير قادر عن الحركة الإبداعية، إلا أن الشخص المعنوي يمكن أن يكون مالكا لحق المؤلف[6].

---

5 - جاء في قرار لمحكمة النقض - المجلس الأعلى - " تعتبر الصفة من النظام العام، ويتوجب على المحكمة مناقشتها متى تم الدفع بها أمامها" قرار محكمة النقض، عدد 879 المؤرخ في 2011/06/23 ملف اجتماعي عدد 2010/1/5/1298

هذا التساؤل تجيبنا عنه المادة 31 من قانون 34.05 ذلك أنها تنص على : "يعبر المؤلف المالك الأول للحقوق المعنوية والمادية لمصنفه".

6 - للحقوق الأدبية والفنية ركنان : المصنف والمؤلف ،فالمصنف هو جوهر الحق الأدبي وهو الابتكار وبالتالي فإن محل هذا الحق هو المصنف أو المؤلف كما جرى العمل على تسميته .

ويقصد بالمصنف الأدبي أو الفني كل إنتاج مبتكر للعقل ويكفي لاعتبار المصنف مبتكرا أن يتصف بصفات تبرز شخصية صاحبه . أما المؤلف فقد عرفناه سالفا.

المطلب الأول:

مركز حق مؤلف برامج الحاسوب

من خلال مقتضيات الفصل 23 من قانون حماية الملكية الصناعية، نجد أنه قد حدد مركز برامج الحاسوب، من خلال وضعيتين قانونيتين هما :

الأولى : تتعلق بإقصائها من مجال الإختراعات بنص صريح .

والثانية : بإدراجها لهذه البرامج ضمن حقوق المؤلف المحمية قانونا.

فقرة أولى : إقصاء برامج الحاسوب من حقل الاختراعات القابلة لاستصدار البراءة

إن الهدف الأساسي من تنظيم تشريعات خاصة ببراءات الاختراع[7]، يكمن في حماية حق المخترعين في اختراعاتهم، وبشكل خاص حق الاستغلال المالي لهذه الاختراعات.

إذ تشكل هذه الحماية محفزا لبذل الجهد من أجل الوصول إلى الاختراع، وتؤمن الدعم المادي لتطوير الاختراع، ووضعه موضع التطبيق العملي، وحصول الغايات الاقتصادية والاجتماعية المتوخاة، وتحقيق التنمية وتطوير التكنولوجيا[8].

والاختراع: هو كل ابتكار لمنتج Produit جديد، أو لطريقة Procédé جديدة للحصول على منتج قائم أو على نتيجة صناعية Résultat industriel موجودة، وكل توصل إلى نتيجة غير معروفة انطلاقا من وسائل معروفة[9].

---

7 – استنادا على مقتضيات المادة 16 من قانون الملكية الصناعية يمكن تعريف براءة الاختراع: بأنها سند ملكية صناعية تسلمه السلطة العمومية المختصة ممثلة في المكتب المغربي للملكية الصناعية والتجارية للمخترع أو لذوي حقوقه، فيخول صاحبه حقا استئثاريا لاستغلال اختراعه لمدة زمنية مؤقتة – 20 سنة –

8 – الحسن البوعيسي: سلسلة كرونولوجيا الاجتهاد القضائي في المادة التجارية، الطبعة الأولى، 2003، ص:198

9 – الفقرة الأولى من المادة 21 من قانون حماية الملكية الصناعية المغربي.

ويلعب نظام البراءات دورا أساسيا في تنمية التجارة الإلكترونية، ذلك أن هذه التجارة تهدف في جوهرها إلى تطوير تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، ومن بينها برامج الحاسوب.

حيث تعتبر هذه الأخيرة عملا ذهنيا، وهي ذات طبيعة غير مادية، ولذلك فإنه يجب النظر في أحكام الملكية الفكرية بشقيها: الصناعية، والأدبية والفنية، لمعرفة ما إذا كان ممكنا احتواء هذه البرامج وتوفير الحماية اللازمة لها.

ويثار التساؤل حول الإمكانية القائمة لانطباق أحكام براءات الاختراع على برامج الحاسوب Programmes d'ordinateurs، ويظهر أن أحكام براءة الاختراع يمكنها أن تنطبق على المكونات المادية للحاسوب[10] متى توافرت الشروط الواجب توافرها في الاختراع[11]، أما المكونات الغير المادية للحاسوب، أو ما يطلق عليها "البرامج Softwar"، فإنه ينتفي فيها الطابع المادي عنها[12].

ويرجع ذلك لأسباب متعددة يرجع أهمها : أن هذا النوع من الاختراعات سيرى مجموعة من الصعوبات التقنية في حالة تمتيعه بالحماية المقررة للبراءة وخصوصا تحقيق شرط الصفة الصناعية والجدة.

ومن هنا تبرز التفرقة الواضحة بين ما يصطلح عليه بالاكتشاف والاختراع، فالاكتشاف يتمثل في الوقوف على كل ظاهرة طبيعية سابقة في الوجود بكل تدخل إنساني.

10 - حسم المشرع المغربي في موضوع برامج الحاسوب وأخضع حمايتها في إطار حقوق المؤلف .

11 - حسب المادة 22 من القانون 97-17 المتعلق بحماية الملكية الصناعية فإنه "يعتبر قابلا لاستصدار براءة كل اختراع جديد يستلزم نشاطا إبداعيا ويكون قابلا للتطبيق الصناعي".

12 - سامر محمد عبده الدلالعة، الحماية الدولية والقانونية لتكنولوجيا المعلومات (برامج المعلومات)، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق بالدار البيضاء، 2002، ص 206.

لا يمكن للنصوص الخاصة ببراءة الاختراع أن تنسحب عليها، وبالتالي لا تخضع برامج الحاسوب للحماية المقررة بموجب النصوص الخاصة ببراءة الاختراع التي أقرتها معاهدة واشنطن للتعاون بشأن براءات الاختراع الموقعة 19 يونيو 1970، واستقتها جل التشريعات الوطنية ضمن الحدود التي أقرتها هذه الاتفاقية وفي إطارها.

أما الاختراع فإنه يؤدي إلى الوصول إلى شيء جديد لم يكن موجودا من قبل، في حين أن الاكتشاف ينتج عنه الكشف عن شيء موجود، ولكن لم يكن معلوما من قبل.

ويمكن القول أن حقوق المؤلف تحمل الطابع الشخصي لمؤلفها، وهو ما يصطلح عليه "بالأصالة".

ويثير هذا المصطلح إشكالية على مستوى المفهوم، ذلك أنه في مجال الاختراع يكون النشاط الابتكاري شرطا أساسيا يلزم المخترع من ابتكار تقنية جديدة، على عكس ذلك فإن الأصالة لا علاقة لهابالنتيجة المتوخاة من طرف المؤلف ، فالأصالة إذن عنصر من العناصر الأساسية لتوفير الحماية القانونية في إطار حقوق المؤلف[13].

ومن هنا تظهر خصائص الأصالة في النقاط التالية :

* الأصالة لا تعني الابتكار .

* الأصالة لا تعني الجد .(الجدة هي عدم وجود الأسبقية) .

* الأصالة تعبير عن الشخصية والانفرادية .

فقرة ثانية : حماية برامج الحاسوب لحقوق المؤلف .

وهو ما يتماشى ومقتضيات المادة الثانية : من قانون 2.00، التي نصت على أن "الحماية المترتبة عن الحقوق المشار إليها في الفقرة السالفة والمسماة فيما بعد "حماية"تبتدئ بمجرد إبداع المصنف[14].

13 - عبر المشرع المغربي عن هذا المصطلح من خلال المادة الأولى من قانون 2.00 بالشكل التالي : 1 - حينما يكون المالك الأصلي لهذه الحقوق شخصا ذاتيا أو معنويا آخر غير المؤلف ، فهي تعني حقوق المالك الأصلي للحقوق.

14 - عبد العزيز الصقلي : دراسة للقانون المغربي للملكية الفكرية . سلسلة قانون الأعمال والقانون الاقتصادي . ص : 65.

وبتعبير آخر أن حق المؤلف لا يحمي إلا الإبداع أي التفكير كيفما كان شكله.

فالملكية الأدبية تمنح الحماية لمؤلف مصنف فكري وتعترف له بحق استغلال مانع لغيره حتى في أوجهه المادية (الحق في مكافأة المؤلف) : أي الاعتراف بالحق المعنوي للمؤلف لإبداعه، والذي يتعلق بحق احترام المصنف، إضافة إلى حق مؤلفه في الانتساب إليه.

المطلب الثاني:

شروط حماية حق المؤلف

يتضمن حق مؤلف برامج الحاسوب مجموعة من الحقوق التي يتمتع بها المبدعون عن مصنفاتهم الأدبية والفنية.

ويصبح المصنف محميا بمجرد إبداعه، وبهذه العملية يحظى المؤلف بحق ملكية معنوية لا منازعة فيها ، ويمكن أن يحتج به في جميع الأحوال.

فقرة أولى: وجوب صفة المبدع

إن صفة المؤلف تعطى للشخص الذاتي للمبدع وحده، وهذه الصفة تجعل منه المالك الأصلي للحقوق الاقتصادية للمصنف الذي أبدعه، ويمكن لهذه الحقوق أن تنقل للآخر بالتعاقد وبأساليب أخرى.

فكلمة مؤلف ينبغي أن تحدد كما يلي : "المؤلف هو الشخص الذاتي الذي أيدع المصنف"، ويطرح التساؤل حول : من له الأسبقية في إبداع الأسبقية في إبداع المصنف ؟[15].

نرى أنه من الناحية العملية : يتوجب إبداع المصنف حتى يتسنى في حال نشوب النزاع تقديم دليل الأسبقية.

---

15 - فؤاد معلال : شرح القانون التجاري المغربي الجديد الطبعة الثانية ، النجاح 2001 . ص 178.

فالإبداع يمنح ميزة تقديم إبداع تاريخ رسمي في الواقع، ويعتبر كدليل مادي على التاريخ الذي تملك فيه فعليا المودع للمصنف موضوع الإبداع.

ويمكن أن يتم الإبداع[16] بطرق مختلفة تسمح بمنح تاريخ محدد لإبداع المصنف، ومن بين هذه الطرق:

* إبداع لدى شركة المؤلفين

* إبداع لدى موثق أو محضر : وهي طريقة محبذة إلا أن سلبيتها تكمن في تكاليفها الباهضة.

* الإرسال بالبريد إلى المكتب المغربي لحقوق المؤلف، والتي تسمح بالاستيثاق من التاريخ من التاريخ الثابت رسميا.

* التسجيل بتاريخ مؤكد من طرف مصالح التسجيل بالإدارة العامة للضرائب.

وفي هذا الإطار تنص المادة 38[17] من القانون رقم 2.00 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة على أنه :

"حتى يعتبر مؤلف مصنف في غياب حجج مخالفة هو المؤلف، وبالتالي في وضعية تمكنه من القيام بالمقاضاة، يكفي أن يثبت اسمه مرئيا على المصنف".

16 - حسن الوردي علي : التعدي على الملكية الصناعية والمصنفات السينمائية ، مطبعة الصومعة . الرباط 1995.ص55.

17 - هذه المادة غيرت وتممت بالقانون رقم 34.05 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.05.192 بتاريخ 15 محرم 1427 فبراير 2006 ج عدد 6379 بتاريخ 21 محرم 20/1427 فبراير 2006، وأصبحت هذه المادة على النحو التالي : "يعتبر مالكا لحقوق المؤلف في إطار المساطر المدنية والإدارية والجنائية وفي غياب حجج مخالفة الشخص الذي شاع اسمه كمؤلف أو كفنان أداء أو منتج أو كمنتج مسجل صوتي أو كناشر وبالتالي في وضعية تمكنه من القيام بالمقاضاة وفي غياب حجج مخالفة تبقى حقوق المؤلف أو الحقوق المجاورة قائمة بالنسبة للمصنف أو الأداء أو المسجل الصوتي. (الفقرة الأولى) .

وقد يسمح بتحديد صفة المؤلف بوضع ختم Notice Co/11/night على المصنف إضافة إلى إشارة Copyright أو رمز c، متبوعا باسم المؤلف وتاريخ نشر المصنف .

وقد نصت الفقرة الثالثة من المادة الأولى من القانون رقم 2.00 على أن "المصنف الجماعي" : هو كل مصنف أبدع من طرف مجموعة من المؤلفين بإيعاز من شخص ذاتي أو معنوي يتولى نشره على مسؤوليته وباسمه .

وتكون المشاركة الشخصية لمختلف المؤلفين المساهمين في إبداع المصنف ... في مجموعة المصنف من غير أن يتأتى تمييز مختلف الإسهامات[18] وتحديد أصحابها.

فقرة ثانية : ضرورة الإبداع

إن كلمة إبداع تدل على إنتاج عثر عليه بمجهود موصوف لمساعدة فكرية مهما كانت قيمتها الكمية والنوعية، وعموما فإن المصنفات المحمية بحق المؤلف الأدبية ومنها برامج الحاسوب (Logiciels) .

وعندما يتخذ المصنف وصفة الشكلي تصبح أصيلة ، ويشترط مبدئيا في الشخص الذاتي الذي أبدع المصنف :

* أن يعده بجميع أجزاءه .

* أن يغير من مصنف موجود سابقا بأسلوبه الشخصي.

* أن يحدد بشكل ملموس بدعامة معطيات مؤقتة تكتسب وجودا خاصا وتؤسس لهذا الوجود إبداعا ذاتيا.

ولكي يستحق مبرمج برامج الحاسوب الحماية، ينبغي أن يستجيب لبعض المواصفات :

---

18 - محمد محبوبي تطور قوانين الملكية الفكرية مقال منشور بمجلة قانون الأعمال والمقاولات، ص : 21 .

بداية حق المؤلف يحمي الفكرة على اعتبار أن هذه الأخيرة إبداع فكري خالص ولا يمكن أن تعتبر موضوع تملك خاص إلا في حالة ارتكازها على دعامة ، وستمنع في حالة عدم وجود أي إبداع، فحق المؤلف إذن لا يحمي إلا شكل الفكرة وليس مضمونها.

ويطرح موضوع حماية الملكية الأدبية على ضوء تطور قانون التجارة الالكترونية بشكل عام، جملة من الإشكالات المتمثلة في:

- التعاقد بواسطة الانترنيت
- الوفاء والإثبات في التجارة الالكترونية
- الضريبة في "عالم الأعمال الالكتروني"
- حماية المستهلك
- الجرائم الالكترونية[19]
- عقود التجارة الالكترونية في القانون الدولي الخاص

ويمكن القول بأنه لا يمكن للتجارة الالكترونية أن تقوم بدون حماية قانونية فعلية لحقوق الملكية الفكرية، فالمعلومات التي يتم عرضها على شبكة

---

19 - نرى أن الجريمة المعلوماتية جريمة حديثة نسبيا، وذلك لإرتباطها بتطور تكنولوجيا المعلومات، ونجم عن ذلك تعدد في تعاريفها، ووقع اختلاف بين في أراء فقهاء القانون.

وتجدر الإشارة إلى أنه لايوجد مصطلح قانوني موحد للدلالة على الجرائم الناشئة عن استغلال تقنية المعلومات واستخدامها، فالبعض يطلق عليها جريمة الغش المعلوماتي، والبعض الآخر يطلق عليها جريمة الإختلاس المعلوماتي أو الإحتيال المعلوماتي، وآخرون يفضلون تسميتها بالجريمة المعلوماتية.

وهناك جانب أخر يرى أن هذه الجريمة ناشئة أساسا من التقدم التكنولوجي، ومدى التطور الذي يشهده هذا المجال الحيوي، فهو متجدد بصفة دائمة ومستمرة وخاصة في مجال تكنولوجيا المعلومات.

ونفضل أن يطلق عليها اصطلاح "جرائم التكنولوجيا الحديثة" مبدئيا على الحواسيب وغيرها من الأجهزة التقنية التي قد تظهر في المستقبل، وهي كذلك جرائم معاصرة نظرا لحداثتها النسبية من ناحية أخرى، وارتباطها الوثيق بما قد يظهرمن أجهزة متطورة تكون ذات طاقة تخزينية وسرعة فائقة ومرونة في التشغيل.

الانترنيت، والمنتجات والسلع والخدمات التي يتم التعامل فيها عبر الوسائل الالكترونية تتصل بحقوق الملكية الفكرية، ومن شأن عدم قيام المشرع بحماية هده الحقوق من شأنه المساس بمبدأ استقرار معاملات التجارة الالكترونية.

لذلك، فإن الأمر يستلزم ضرورة قيام التشريع بالدور المنوط به في إصدار قوانين وطنية تهدف إلى حماية حقوق الملكية الفكرية، فضلا عن ضرورة انضمامه (أي المشرع) للمعاهدات الدولية الخاصة بهذا الموضوع.

ومن ناحية أخرى، فإن الضرورة تفرض وضع كافة النصوص القانونية موضع التطبيق الفعلي، وذلك بإنشاء ودعم المؤسسات الإدارية والقضائية، وتمكينها من الوسائل الكفيلة للقيام بواجبها على الوجه المطلوب.

وتجدر الإشارة إلى أن صعوبات الملكية الفكرية، تثار بمناسبة انتقال المعلومات عبر الانترنيت، إذ لا يقتصر الأمر على المشكل التقليدي الذي تتضمنه أغلب منازعات الملكية الفكرية، وهو حماية صاحب الفكرة المبتكرة، بل إن الجانب العملي والتنفيذي قد يطرح مشاكل لا يتصور حدوثها إلا على شبكة الانترنيت.

وتزداد الصعوبات القانونية التي يثيرها موضوع "التجارة الالكترونية والملكية الفكرية في التطبيقات والآثار القانونية، والتي تتمثل في المحاور الرئيسية التالية:

* أولا: طابع الحداثة والتقنية الذي تتميز به التجارة الالكترونية باعتباره قانونا لاحقا على قانون الملكية الفكرية في التشريع المغربي. فقد كان أول قانون نظم الملكية الصناعية وحدد شروط حمايتها هو ظهير 1916/6/23 وتم تعديل قانون 17.97 في سنة2000 وتم تغييره وتتميمه أيضا بموجب القانون 31.05 الصادر في 14 فبراير 2006.

أما قانون الملكية الأدبية والفنية المغربي المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الصادر في 15 فبراير 2000 فقد تم تغييره وتتميمه بموجب القانون 34. 05 الصادر في 20 فبراير 2006.

* ثانيا: الصعوبات القانونية الخاصة بحماية حقوق الملكية الفكرية في مجال التجارة الالكترونية.

* ثالثا: المقتضيات المتعلقة بالتجارة الالكترونية في توفير الضمانات الكفيلة لتامين حقوق الملكية الفكرية.

* رابعا: الطابع الوطني والدولي لنصوص قانون الملكية الفكرية ومدى قابليتها للتطبيق في مجال التجارة الالكترونية.

* خامسا: الآثار القانونية لحقوق الملكية الفكرية في نطاق التجارة الالكترونية.

* سادسا: مدى استجابة المشرع المغربي في قانون التجارة الالكترونية وتغييراته وتتمياته لقانون الملكية الفكرية في إعداد نصوص قانونية أكثر فاعلية للمجال التجاري بشكل خاص وقانون الأعمال بشكل عام، خصوصا وانه أصبحت لدينا ترسانة قانونية[20] مهمة حديثة وعصرية تضم على الخصوص: مدونة التجارة الجديدة، قانون إحداث المحاكم التجارية، قانون الشركات التجارية، قانون حرية الأسعار والمنافسة، القانون المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية.

20 - مواكبة من المشرع المغربي للجانب الايجابي والسلبي للتقنية والمعلوميات ،قام بإدخال تغييرات وتتميات على المنظومة الجنائية فأضاف الباب العاشر المعنون بالمس بنظم المعلجة الالية للمعطيات بمقتضى القانون رقم 07.03 ، وأصدر القانون رقم 08-09 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، كما قام أيضا بإصدار القانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية والمنشور في الجريد الرسمية عدد 5584 بتاريخ 30 نونبر 2007.

المبحث الثاني :

حقوق مؤلف برامج الحاسوب والضمانات القانونية لحمايتها

يعتبر حق المؤلف ضمانة قانونية[21] تمنحه حقين أساسيين على مؤلفه :

* حقوق مادية : مدتها محددة في الزمن.

* وحقوق معنوية : دائمة لا يمكن تفويتها.

المطلب الأول :

حقوق مؤلف برامج الحاسوب

سنحاول دراستها وفق الشكل المبين أعلاه في الفقرة الأولى : سنخصصها للحقوق المعنوية وفي الفقرة الثانية للحقوق المادية .

فقرة أولى : الحقوق المعنوية

هناك نوعين من الحقوق المعنوية

* الحق في تسمية وانتساب المؤلف

* الحق في احترام المؤلف نفسه

أولا : الحق في تسمية وانتساب المؤلف

يمنح هذا الحق لصاحبه تسمية وانتساب المصنف، وبه يسمح للمؤلف من وضع اسمه على هذا المصنف والقول أن هذا الأخير من إنتاجه الشخصي.

وهكذا فإن "المادة 9" من قانون رقم 2.00 تنص على أن للمؤلف الحق في أن يطالب بانتساب مصنفه له وأن يضع اسمه عليه وعلى جميع النسخ .

---

21 – تعززت هذه الضمانات، وقوت من مركز حق المؤلف بمقتضى القانون الجديد 34.05 الخاص بقانون المؤلف والحقوق المجاورة.

إن وضع الإسم على المصنف يسمح بإنشاء علاقة غير مادية (معنوية) بين المؤلف وجمهوره.

وقد منحت المادة الأولى من نفس القانون للمؤلف الحق في أن يبقى اسمه مجهولا أو أن يستعمل اسما مستعارا، وهكذا فإن كل من تبنى كذبا انتساب مصنف فإنه يؤدي معنويا المؤلف الأصلي.

ثانيا : الحق في احترام المؤلف[22]

طبقا لمقتضيات المادة 9 من القانون 2.00 فإن للمؤلف الحق في أن يعترض على كل تحريف أو بتر أو أي تغيير لمصنفه أو كل مس من شأنه أن يلحق ضررا بشرفه أو سمعته.

وهكذا فإنه يعتبر بمثابة مساس بالمصنف كل :

* تغيير مادي للمصنف بدون إذن من المؤلف : وهكذا فإذا قام شخص بحرق أو تمزيق المؤلف فانه لا يضر بالمؤلف، ولكن إذا قام بنشره بعد أن غير أو حذف بعض محتواه فإن هذا من شأنه أن يلحق ضررا بالمصنف.

* تغيير شخصي يؤدي إلى تشويه روح المؤلف كاستعمال مقطع من برامج الحاسوب لأغراض شخصية دون إذن من مؤلفه .

- مدة حماية الحق المعنوي[23] :

طبقا لمقتضيات المادة 25 من قانون 2.00 تعتبر الحقوق المعنوية حقوقا : غير محددة في الزمان وغير قابلة للتقادم أو الإلغاء وتنتقل بعد وفاة المؤلف إلى دوي حقوقه.

---

22 - عبد العزيز الصقلي : مرجع سابق، ص : 34.

23 - عبد العزيز الصقلي : مرجع سابق، ص :34 و35.

ومن هنا فإن الحق المعنوي يتميز بالخصائص التالية :

1 – الطبيعة غير المحدودة للحق المعنوي.

2 – عدم تقادم الحق المعنوي .

3 – عدم إمكانية تفويت الحق المعنوي : طبقا للمادة 32 من قانون 2.00 التي تنص على أن الحقوق المعنوية لا يمكن التخلي عنها فيما بين الأحياء ويمكن ذلك بحكم القانون في حالة الوفاة .

فقرة ثانية : الحقوق المادية .

منح المشرع المغربي لمؤلف برامج الحاسوب الحق المطلق في القيام بمجموعة من الأعمال أو الترخيص لها :

هذه الامتيازات تجد أساسها في المادة 12 من قانون 2.00، ومنها :

* إعادة نشر واستنتاج مصنفه.

* ترجمة مصنفه.

* القيام بتأجير مصنف أو ترخيص بذلك أو الإعارة العمومية لأصل برنامج الحاسوب.

* استرداد نسخ مصنفه.

وفي هذا الصدد يمكن سرد ممارسة جاري بها العمل في ميدان حقوق المؤلف في المجال المعلوماتي :

لذلك فإن شركة ميكروسوفت الأمريكية لها عدة متابعات قضائية ضد بائعي الحاسوب بالمغرب، لأنهم يدمجون براجحها دون طلب الإذن منها.

فالمحاكم المغربية[24]، أدانت عدة شركات في هذا الشأن بحيث أن مبالغ العقوبات المالية قدرت بملايين الدراهم.

---

24 – قرار محكمة الاستئناف التجارية البيضاء ، قرار رقم 2003/609 بتاريخ 2003/2/28 ==

*** مدة حماية الحقوق المادية:**

على خلاف الحق المعنوي الذي مدته غير محدودة في الزمان، فإن الحقوق المادية للمؤلف محددة في الزمان.

وتجدر الإشارة إلى أن قانون رقم 34.05 القاضي بتغيير وتتميم القانون رقم 2.00 المتعلق لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، خصوصا في مادته 25 منه التي أصبحت تحدد هذه المدة طيلة حياة المؤلف وخلال 70 سنة بدل 50 سنة بعد وفاته[25].

⇦ التخلي عن الحقوق المادية : جاء القانون الجديد – أعلاه – في إطار المادة 39 في فقرتها الثالثة. بحيث أنه أصبح التخلي لا يتم إلا بعد الحصول على موافقة المكتب المغربي لحقوق المؤلف[26].

المطلب الثاني :

الضمانات القانونية لحماية حقوق برامج الحاسوب

لقد عزز القانون الجديد المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة حق مؤلف برامج الحاسوب بجملة من الضمانات التي قوت من مركزه في قانون حماية الملكية الصناعية.

ويمكن اختزالها في نقطتين :

= = - قرار محكمة الاستئناف التجاري البيضاء قرار رقم 2002/3496 بتاريخ2002/12/20

- قرار محكمة الاستئناف التجارية الرباط. قرار 200/185/3 بتاريخ 2000/06/26

هذه القرارات أوردها الدكتور عبد العزيز الصقلي في كتابه : دراسة للقانون المغربي للملكية الفكرية ومنشورة أيضا في مجلة الإشعاع عدد 25 السنة 2008، ص: 240.

25 – من خلال مقتضيات هذه المادة فالحق المعنوي بالإضافة إلى كونه غير محدد في الزمان، فإنه أصبح غير قابل للتقادم أو الإلغاء وينتقل بعد وفاة المؤلف على دوي حقوقه.

26 – تنص المادة 39 من قانون 34.05 (الفقرة الأولى) : أن الحقوق المادية قابلة للتخلي عنها بنقلها بين الأحياء وبحكم القانون في حالة الوفاة .."

* الجزاءات الجنائية :

* تدخل النيابة العامة.

فقرة أولى : الجزاءات الجنائية الحبس والغرامة

لقد عزز القانون رقم 2.00 الحماية المقررة لحقوق المؤلف، ومنها صاحب برامج الحاسوب، بحماية جنائية تضمنتها المادة 64[27].

وقد نصت هذه المادة على أنه يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة تتراوح بين عشرة آلاف (10.000) درهم ومائة ألف درهم (100.000) درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط ، كل من قام بطريقة غير مشروعة، وبأي وسيلة كانت يقصد الاستغلال التجاري بخرق متعمد :

- كل اعتداء على المؤلف المشار إليها في المادتين 9 و10.

ويقصد بالخروقات المعتمدة لقصد الاستغلال التجاري :

- كل اعتداء متعمد على حقوق المؤلف ليس دافعه بصورة مباشرة أو غير مباشرة الربح المادي.

- كل اعتداء متعمد ارتكب من أجل الحصول على امتياز تجاري أو كسب مالي خاص.

وقد تعززت هذه الحماية بفرض تدابير وقائية وعقوبات إضافية في هذا القانون الجديد.

وقد نصت الفقرة الثالثة من المادة 64 من قانون رقم 34.05 الذي يقضي بتغيير وتميم القانون رقم2.00 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، بأنه يعاقب بنفس العقوبات المنصوص عليها في الفقرة الأولى أعلاه، وكذا بالتدابير

27 – وفاء فارس : قانون المؤلف الحقوق المجاورة ، ص : 54.

والعقوبات الإضافية[28] المشار إليها في المادة 64/3 كل من قام باستيراد أو تصدير نسخ منجزة خرقا لأحكام هذا القانون.

- كل من قام بشكل غير مشروع بأحد الأعمال المشار إليها في البند 1 من المادة 7 من هذا القانون.

- كل من قام بأحد الأفعال المنصوص عليها في المادة 65 من هذا القانون.

- كل من تبث في حقه المسؤولية الجنائية الواردة في المادة 4/65 من هذا القانون.

فقرة ثانية : تدخل النيابة العامة

لقد تدخل المشرع المغربي لمستجد جديد لتكريس الطابع الحمائي لحقوق المؤلف ومنها حقوق صاحب برامج الحاسوب.

وبهذا التدخل يمكن القول بأن مجال الحماية مضمون بكيفية تجعل مبرمجي برامج الحاسوب يشتغلون في أمان وبعيدا عن تخوفات التقليد والقرصنة. وهكذا فقد جاء في الفقرة الثانية من المادة 65 على أنه :

يجوز للنيابة العامة ودون تقديم أي شكاية من جهة خاصة أو من صاحب الحقوق أن تؤثر تلقائيا بمتابعات ضد كل من مس بحقوق المؤلف أو الحقوق المجاورة.

ولهذه الحماية ما يبررها ذلك أن برامج الحاسوب تلعب دورا هاما في إرشاد المستخدم فبواسطتها يتم التعرف عليه من خلال علامته، وكذا على نوعية الخدمة التي يقدمها ليس فقط على الصعيد الوطني بل وعلى الصعيد الدولي أيضا مما يكسبه ثقة الجمهور كسلعة أو كخدمة من جهة، وفي الجهة المصدرة للبرنامج من جهة ثانية.

---

28 - تعتبر الحماية الجنائية لحق المؤلف من بين المستجدات التي أتى بها قانون 34.05 وهناك من الفقه - عبد العزيز الصقلي - اعتبرها تحصيل حاصل على اعتبار أن كل ضمانة في القانون يقابلها جزاء جنائي معين.

والذي يمكن ملاحظته عن القانون الجديد هو :

- عدم إعطاء أي توضيح بخصوص مسؤولية المؤلف[29] بسبب مصنفه بشكل عام، ومبرمج برامج الحاسوب بشكل خاص.

- ويمكن القول أن هذا الموقف راجع بالأساس لسبب واحد يترك للمؤلف الحرية في الابتكار، لأن المصنف الفكري ما هو إلا منتوج يعبر عن شخصية المؤلف بمزاياها وسلبياتها.

وفي الواقع فإن مبرمج برامج الحاسوب يمكن أن تثار في مواجهة المسؤولية المدنية والجنائية في عدة حالات :

- عدم احترام نص قانوني معين (الصحافة مثلا).

- عدم احترام حق معين (الحق في الصورة أو الحياة الخاصة للأشخاص).

وهكذا، فإن الجنح في مجال الصحافة يعاقب عليها جنائيا طبقا للمادتين 77 و78 من قانون الالتزامات والعقود، ولكن هذه المسؤولية تستوجب وجود الخطأ والضرر والعلاقة السببية.

والملاحظ أن المشرع المغربي قد جعل من المسؤولية المدنية نظاما قانونيا يتحمل بمقتضاه الفرد مسؤولية الإخلال بواجباته حسب ما جاء في الفصل 77 من ق.إ.ع، والذي نص على ما يلي:

"كل فعل ارتكبه الإنسان عن بينة واختيار ومن غير أن يسمح به القانون فأحدث ضررا ماديا أو معنويا التزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر إذا ثبت أن هذا الفعل هو السبب المباشر في حصول الضرر، وكل شرط مخالف لذلك يكون عديم الأثر."

---

29 - عبد العزيز الصقلي : مرجع سابق ، ص : 42.

خاتمة :

لقد كان موقف المشرع المغربي حاسما بخصوص برامج الحاسوب، مدرجا إياها ضمن الملكية الأدبية، رغم الانتقادات الموجهة إليه من طرف بعض المهتمين بالحقلين القانوني والمعلوماتي.

فهذا الاتجاه يرى في حسم التشريع المغربي إجحافا كبيرا في حق برامج الحاسوب إذ أنها قد تكون ذات أغراض صناعية وأفكار جديدة في مجال التطبيق التقني، مما من شأنه الوقوف أمام التطور التكنولوجي مع ما قد يستجد من تقنيات لبرامج الحاسوب.

واتجاه منتقد آخر لموقف التشريع المغربي يرى بضرورة حماية برامج الحاسوب وفق قواعد براءة الاختراع.

لأن البرامج تستعمل بالأساس ليس مع الإنسان فحسب، بل مع مجموعة من الآلات والأجهزة في الحاسوب لإدارتها وتوجيهها للقيام بعمل معين أو لتقديم خدمة محددة للمستخدم ، ومادامت هذه البرامج لصيقة بالآلة وهذه الأخيرة محمية وفق مقتضيات براءة الاختراع ولأن الفرع يتبع الأصل فمن الواجب أن تنسحب البراءة أيضا على برامج الحاسوب باعتبارها جزءا من الآلة التي تستخدمها.

ومع ذلك تبقى إمكانية القابلية للدخول في قانون حماية الملكية الصناعية لبرامج الحاسوب قائمة كلما توفرت شروطها القانونية على اعتبار أنها تتوفر على خرائط تدفقية وهي بمثابة رسوم ونماذج صناعية وتتوفر كذلك على اسم وعلامة تجارية، وإذا ما كانت هذه البرامج قابلة للتطبيق الصناعي كلما استوفت العناصر القانونية لبراءة الاختراع.